

Le citoyen et le juge constitutionnel à la lumière de la Constitution de 2011

Mohammed Amine Benabdallah

Membre du Conseil constitutionnel du Maroc

Parmi les fonctions du juge constitutionnel, le contrôle de la constitutionnalité des lois est, sans aucun doute, celui qui est le plus en relation avec la protection des droits fondamentaux. Récent, puisque ne datant que de la révision constitutionnelle de 1992, et ancien à la fois, si l'on considère son application partielle aux lois organiques depuis la Constitution de 1962¹, c'est un contrôle qui est au cœur de la vocation du juge constitutionnel. Et ce n'est pas trop dire ! N'est-il pas l'institution qui donne ou refuse le satisfecit de conformité à la Constitution à toute loi et tout règlement intérieur des chambres du Parlement qui lui sont soumis pour appréciation ?

Nul doute que ses autres fonctions ne manquent pas d'importance. On reconnaîtra que celle de la délimitation des pouvoirs législatifs et réglementaires, instituée dès la promulgation du premier texte constitutionnel en 1962, n'est pas négligeable au regard du respect des frontières des deux pouvoirs ; pas moins que l'on admettra que comme juge du contentieux électoral, où il se prononce par rapport à la loi plus qu'à la Constitution, ses décisions sont tout aussi déterminantes. Mais, sans les sous-estimer, on conviendra que dans ces fonctions et celles qui s'y apparentent, telles que la vacance des sièges parlementaires et la régularité des opérations du référendum, il exerce un contrôle plus de technicité que de constitutionnalité. Il exerce une fonction d'authentification, voisine de celle d'un notaire et moins proche de celle d'un contrôleur

1. Bien que la Chambre constitutionnelle fût instituée avec la Constitution du 14 décembre 1962, elle n'eut jamais à se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi organique du fait que toutes les lois organiques des deux périodes de 1965 à 1970 (État d'exception) et de 1972 à 1977 (Période transitoire) avaient été prises par le Roi et entraient immédiatement en application.

par rapport à une norme supérieure. En revanche, c'est, nous semble-t-il, lorsqu'il exerce ses attributions de juge de l'excès de pouvoir législatif² que la fonction de contrôleur de la constitutionnalité du texte qui lui est soumis devient réelle et concluante. Tirant sa légitimité de la Constitution, il s'érige, et c'est le point culminant de sa vocation, en interprète de son contenu et en créateur de normes et principes à valeur constitutionnelle qui ont un impact incontestable sur le citoyen.

C'est à l'aune de cette créativité que se mesure sa participation à la protection des droits fondamentaux. Sitôt qu'un texte lui est soumis pour en apprécier la constitutionnalité, il ne se contente plus des expressions claires et flamboyantes de la Charte fondamentale que tout lecteur peut déceler. Il plonge dans la profondeur des flots pour en chercher la signification en tenant compte du référentiel que peut comporter son préambule ou certains de ses articles aux termes volontairement ou involontairement vagues. Il revient à la surface, brandissant fièrement sa découverte libérée des algues des fins fonds des eaux, et combien conscient qu'elle s'imposera à toutes les autorités quelles qu'elles soient !

À ce sujet, surgissent des questions aussi anodines que désarmantes ! Quelle serait l'utilité d'une constitution énumérant et reconnaissant une liste considérable de droits et libertés si, dans le quotidien, ceux-ci sont bafoués, non pas par l'administration qui, au reste, peut relever du juge administratif auquel tout citoyen justifiant de l'intérêt à agir peut recourir, mais par un législateur censé exprimer la volonté de la Nation et dont le texte ne peut être remis en cause que par des autorités bien déterminées ? N'y a-t-il pas là une invite à réfléchir sur un aspect crucial de l'existence même de la justice constitutionnelle tant il est évident que la conformité des actes du pouvoir législatif à la Constitution est une condition irréfutable de la réalité de l'État de droit ; surtout s'agissant d'une loi en relation avec les citoyens, leurs droits et libertés.

L'invite est d'autant plus irrésistible que la lecture de la nouvelle Constitution promulguée voici une année, en juillet 2011 et des textes régissant les pouvoirs du juge constitutionnel laisse penser que rien ne manque à l'édifice aux traits étonnamment identiques à ce qui existe sous les cieux des pays où les droits fondamentaux sont le plus conformes à la Constitution. Mais cette même Constitution, à l'image de ce qui est devenu presque universel, met en place un système de protection où le citoyen peut accéder directement au juge. Quelle est alors la protection que lui confère la Constitution, et comment, à la lumière de celle-ci, se réalise et peut se réaliser sa protection par le juge constitutionnel.

2. Cette expression nous est inspirée de la précieuse étude du Doyen Georges Vedel traçant le parallèle, et montrant les points de rencontre, entre les deux formes de contrôle, de constitutionnalité et de légalité : « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 1, 1996, p. 57 et n° 2, p. 77.

I. La protection du citoyen par la Constitution

C'est lors de la révision constitutionnelle de 1992 que le Conseil constitutionnel a fait son apparition³. Les quatre articles qui lui ont été consacrés, maintenus avec la révision de 1996, sont devenus six en 2011, où le Conseil est transformé en Cour.

L'article 132 prévoit qu'il se prononce obligatoirement sur la constitutionnalité des lois organiques avant leur promulgation et celle des règlements des chambres du Parlement avant leur mise en application et que les lois peuvent lui être déférées avant leur promulgation par le Roi, le Chef du Gouvernement, le président de la Chambre des représentants, le président de la Chambre des conseillers ou le cinquième de la Chambre des représentants ou quarante membres de la Chambre des conseillers. Le même article ajoute qu'une disposition inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application et l'article 134 ajoute que les décisions de la Cour ne sont susceptibles d'aucun recours !

D'autre part, l'article 133 énonce que la Cour est compétente pour connaître d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée au cours d'un procès, lorsqu'il est soutenu par l'une des parties que la loi dont dépend l'issue du litige, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Voilà donc l'institution dotée des pouvoirs les plus larges au regard de ceux de la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême instituée avec la première Constitution de 1962 qui ne pouvait se prononcer que sur les lois organiques et les règlements des chambres. Point de contrôle de la constitutionnalité des lois autres qu'organiques. Ce qui laissait la voie complètement libre aux excès de pouvoir législatif. Avec l'institution du Conseil constitutionnel qui incessamment avec la nouvelle Constitution deviendra Cour constitutionnelle, le contrôle est devenu théoriquement possible et les commentateurs avaient toutes les raisons d'être optimistes du fait que le même texte de 1992 avait ajouté au préambule une mention débordant de substance⁴.

3. Pour l'histoire, on rappellera que le projet de Constitution du 11 octobre 1908, sans instituer un Conseil constitutionnel, prévoyait néanmoins une forme de contrôle de constitutionnalité. Son article 54 disposait, en effet, que le conseil des notables devait rejeter toute disposition portant atteinte à la Constitution et son article 34, instituait une espèce d'exception d'inconstitutionnalité par la possibilité ouverte à tout sujet marocain de déposer, sans conditions ou précisions de délai, devant le Conseil consultatif une plainte contre tout acte contraire à un article de la Constitution.

4. K. Naciri, « Aspects du renforcement de l'État de droit dans la nouvelle constitution », in *Révision de la Constitution marocaine de 1992*, Coll. Édification d'un État moderne, 1992, p. 97 ; S. Ibraï, *Les droits de l'homme dans la Constitution marocaine* ; C. Serghini, « Le Maroc et les règles internationales des droits de l'homme », in *Le Maroc et les droits de l'homme*, L'Harmattan, Coll. Édification d'un État de droit, 1994, respectivement p. 187 et p. 285.

Dans le préambule, il est énoncé que le Maroc «réaffirme son attachement aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus ».

Par ce groupe de mots, c'est une myriade de droits et libertés qui se faufilent dans le droit positif et qui lie le législateur par leur respect. Sans doute sans être obligé de tous les adopter en les intégrant dans sa législation, mais, tout au moins, en se faisant faute de légiférer à leur rencontre. Encore que la notion de droits de l'homme « universellement reconnus » peut poser problème quant à la définition précise de « l'universel » ; et c'est justement là que l'apport du juge constitutionnel peut être édifiant. Pour l'heure, la question ne s'est pas encore posée, mais elle finira par l'être !

Dans le même préambule, il est affirmé un ensemble d'engagements dont ceux de protéger et promouvoir les droits de l'homme et du droit international humanitaire, de bannir toute discrimination, d'accorder aux conventions internationales la primauté sur le droit interne du pays et harmoniser en conséquence les dispositions pertinentes de sa législation nationale.

Quant aux droits et libertés cités dans la Constitution, on doit relever que déjà en 1962, le constituant s'est voulu éclectique en faisant la synthèse de ce que la doctrine appelle les droits de la première génération, autrement dit, les libertés liées principalement à l'homme et qui n'ont pour limite que l'ordre public et la morale et ceux de la deuxième génération, soit les créances que le citoyen a sur la société, apparues dans la Déclaration universelle de 1948, et adoptées dans la plupart des constitutions de l'après-guerre. Mais avec la Constitution de 2011, ces droits et libertés se sont multipliés pour concerner également, de par la précision de l'article 30 de la Constitution, les ressortissants étrangers dont ceux qui résident au Maroc peuvent participer aux élections locales⁵.

On y trouve tous les principes relatifs au droit à l'éducation et au travail, au droit de propriété, l'égalité devant la loi, la jouissance de l'homme et de la femme de droits politiques égaux et la parité entre eux, la liberté de circulation, la liberté d'opinion, d'expression, de réunion, d'association. Bref, la Constitution de 2011 a énuméré tous les droits et libertés que l'on croise partout ailleurs dans les pays les plus évolués.

C'est dire qu'au niveau du texte, il n'y a absolument aucun indice qui permette d'avancer que le droit positif marocain serait en retard par rapport à ce qui a cours ailleurs. Des droits et libertés constitutionnellement consacrés et un juge constitutionnel qui ne demande qu'à exercer son contrôle. Pour peu qu'il en soit saisi ?

Qu'en est-il de la protection qu'il exerce ?

5. Article 30 : « (...) Les ressortissants étrangers jouissent des libertés fondamentales reconnues aux citoyennes et citoyens marocains, conformément à la loi. Ceux d'entre eux qui résident au Maroc peuvent participer aux élections locales en vertu de la loi, de l'application de conventions internationales ou de pratiques de réciprocité (...) ».

II. La protection du citoyen par le juge constitutionnel

La première impression qui se dégage de l'étude de la jurisprudence constitutionnelle est que les saisines relatives à la constitutionnalité des lois et par là en relation avec le citoyen sont très peu nombreuses. Néanmoins il y a fort à penser que par l'introduction récente de la procédure d'exception d'inconstitutionnalité plusieurs cas auront à être soulevés.

Ainsi, entre février 1994, date de son entrée en fonction, et fin juin de cette année, soit plus de dix-huit ans, le Conseil constitutionnel s'est prononcé 54 fois sur des saisines relatives au contrôle de constitutionnalité. Sur les règlements intérieurs des chambres du Parlement qui ne sont appliqués qu'après lui avoir été déférés, c'est par 14 décisions qu'il a eu à le faire ; sur le règlement intérieur du Conseil économique et social, 2 fois ; sur les lois organiques qui également lui sont obligatoirement soumises avant leur promulgation, 28 décisions ; et sur les lois, 10 décisions.

Très souvent, c'est sur des questions portant sur les vices de forme ou de procédure⁶, l'incompétence négative du Parlement⁷ ou du Gouvernement⁸, le cavalier budgétaire⁹ qu'il eut à se prononcer. Cependant, il eut également à le faire sur des points en relation avec les droits et les libertés soit à propos d'une loi organique ou d'un règlement intérieur, soit suite à une saisine du Premier ministre ou de parlementaires.

En ce qui concerne les lois organiques, on peut relever des décisions où il fut question, de l'indépendance de la justice et du droit de défense des particuliers¹⁰, du droit et de la liberté de vote, de l'égalité et du droit d'éligibilité¹¹, du principe de la récusation des juges¹². Mais quelles que soient les occasions où le Conseil se prononce obligatoirement sur un droit ou une liberté, on peut observer qu'il ne le fait que de manière tout à fait incidente dans la mesure où ce n'est que 10 fois qu'il s'est prononcé à propos de saisines relatives à des lois ordinaires, et c'est justement celles-là qui peuvent concerner à proprement parler les droits et libertés des citoyens.

Sur les 10 saisines, on en dénombre 6 émanant du Premier ministre (devenu Chef du Gouvernement) et seulement 4 présentées par les parlementaires.

6. C.C. décision n° 37- 94 du 16 août 1994, *Paraboles*.

7. C.C. décision n° 382-00 du 15 mars 2000, *Incompatibilités*.

8. C.C. décision n° 298-99 du 29 avril 1999, *Privatisations*.

9. C.C. décision n° 728-08 du 29 décembre 2008, *Loi de finances 2009*.

10. C.C. 10 novembre 1995, *Loi organique relative aux commissions d'enquête parlementaires*, B.O. n° 4355 du 29 novembre 1995, p. 3059 (en langue arabe).

11. C.C. 25 juin 2002, *Loi organique relative à la Chambre des représentants*, B.O. n° 5017, p. 1949 et C.C. 25 juin 2002, *Loi organique relative à la Chambre des conseillers*, B.O. n° 5017, p. 1953 (en langue arabe).

12. C.C. décision n° 583-04 du 11 août 2004, *Loi relative à la Haute cour*.

Les saisines des parlementaires n'ont concerné que des points, certes en relation avec la Constitution, mais bien loin de ce qui touche les droits fondamentaux si l'on exclut la saisine relative à la loi sur les paraboles que le Conseil avait déclarée inconstitutionnelle¹³ pour vice de forme sans se pencher sur les questions de fond touchant au droit à l'information et à la notion d'enrichissement sans cause au détriment du contribuable. Les trois autres ont concerné, l'une, la loi d'habilitation du gouvernement en matière de privatisation¹⁴, l'autre, un article de la loi de finances soumis au Conseil pour rétroactivité¹⁵ et, la troisième, des articles ne respectant pas la procédure prévue par la Constitution ou insérant dans la loi de finances une disposition qui n'y a pas sa place¹⁶.

Les saisines émanant du Premier ministre ont également concerné des points de pure technique constitutionnelle. Ainsi en fut-il en matière d'incompétence du Parlement pour agir par loi ordinaire dans un domaine relevant de la loi organique¹⁷, ou du pouvoir réglementaire¹⁸, ou d'un article de la loi portant statut de *Bank Al-Maghrib* donnant droit au gouverneur de cette institution d'être directement entendu par les commissions permanentes du Parlement chargées des finances¹⁹. On relève cependant une seule qui donna lieu à une décision portant sur le principe de la présomption d'innocence²⁰. D'ailleurs, de manière tout à fait incidente car dans cette saisine le Premier ministre n'avait soulevé aucun point de droit, mais avait simplement demandé au Conseil constitutionnel de se prononcer sur l'ensemble de la loi votée par les deux chambres du Parlement.

À cet état de fait, la Constitution de 2011 a apporté des modifications très importantes tant au niveau de la saisine par les parlementaires qu'au niveau de l'exception d'inconstitutionnalité.

Désormais, la saisine par la Chambre des représentants peut avoir lieu par le 1/5 de ses membres, soit un nombre de 79 membres sur la base de 395, alors que dans le passé récent elle était conditionnée par le 1/4, soit un nombre de 82 sur la base de 325. Quant à la saisine par la Chambre des conseillers, elle peut avoir lieu par 40 des 120 membres qui la composent. On peut donc relever

13. C.C. décision n° 37- 94 du 16 août 1994, *Paraboles*.

14. C.C. décision n° 298-99 du 29 avril 1999, *Privatisations*.

15. C.C. décision n° 467-01 du 31 décembre 2001, *Loi de finances 2002*.

16. C.C. décision n° 728-08 du 29 décembre 2008, *Loi de finances 2009*.

17. C.C. décision n° 382-00 du 15 mars 2000, *Incompatibilité*.

18. C.C. décision n° 480-02 du 15 août 2002, *Loi modifiant le statut des fonctionnaires de l'administration de la Chambre des représentants* et C.C. décision n° 481-02 du 15 août 2002, *Loi modifiant le statut des fonctionnaires de l'administration de la Chambre des conseillers*.

19. C.C. décision n° 606-05 du 21 mars 2005, *Bank Al-Maghrib*.

20. C.C. décision n° 586-04 du 12 août 2004, *Immunité parlementaire*.

que la condition de recevabilité est plus accessible aux conseillers qu'aux représentants.

Mais c'est certainement au niveau de l'exception d'inconstitutionnalité que le changement sera ressenti en influant sur la relation du citoyen avec la justice constitutionnelle. Le constituant a ouvert à tout justiciable la voie de soulever l'inconstitutionnalité de toute loi dont dépend l'issue du litige et qui porterait atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, ce qui exclut le contrôle de constitutionnalité par action. Jusque-là, les lois organiques relatives à la Cour constitutionnelle qui remplacera le Conseil constitutionnel et à l'exception d'inconstitutionnalité n'ont pas encore été promulguées, sachant que la nouvelle Constitution a prévu une période transitoire permettant au Conseil actuel de continuer d'exercer ses compétences jusqu'à l'installation de la Cour constitutionnelle. Tout dépendra naturellement de la loi organique qui aura à fixer les conditions et les modalités d'application de cette nouvelle voie de recours. C'est au législateur qu'il reviendra de l'élargir ou de la rétrécir dans le respect de la Constitution ; et tout porte à penser qu'il le fera dans le but de permettre un accès conséquent aux droits et libertés énumérés dans la Constitution elle-même.

*

Au terme de cette brève présentation, on peut dire que de par les textes ou la théorie, rien ne s'oppose ou rend difficile l'accès du citoyen au juge constitutionnel. Bien au contraire, avec l'exception d'inconstitutionnalité, le temps permettra le développement d'un sens plus prononcé d'une application de la Constitution non pas au regard seulement de ce qu'elle impose comme mécanismes et techniques de procédures législatives et de contrôle du gouvernement, mais de garanties pour la protection des droits fondamentaux, c'est-à-dire, en fin de compte, sa raison d'être pour faire accéder l'homme de sa situation naturelle d'individu à celle de citoyen dans un État de droit !